

APA: Monje-Mayorca, D. F. (2020). El registro de un mecanismo publicitario, seguridad jurídica y manejo de datos en la transferencia de la propiedad. Parte I. En O. Woolcot & D. F. Monje-Mayorca (Eds.), *Vicisitudes del derecho a la privacidad (privacy). Cuestiones sobre el tratamiento de datos personales y la responsabilidad civil* (pp. 93-112). Editorial Universidad Católica de Colombia. <https://doi.org/10.14718/9789585133273.2020.4>

Chicago: Monje-Mayorca, Diego Fernando, "El registro de un mecanismo publicitario, seguridad jurídica y manejo de datos en la transferencia de la propiedad. Parte I". En *Vicisitudes del derecho a la privacidad (privacy). Cuestiones sobre el tratamiento de datos personales y la responsabilidad civil* editado por Olenka Woolcott Oyague y Diego Fernando Monje Mayorca, 93-112. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. doi: 10.14718/9789585133273.2020.4

## EL REGISTRO DE UN MECANISMO PUBLICITARIO, SEGURIDAD JURÍDICA Y MANEJO DE DATOS EN LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD. PARTE I

Diego Fernando Monje-Mayorca\*

### Preliminares

Desde la expedición del Código Civil de Francia, el elemento de la solemnidad en la compraventa ha sido uno de los factores que parece provocar el distanciamiento entre los dos sistemas traslaticios de la propiedad, ya que, a diferencia del sistema de título y modo aplicado por Bello, una de las falencias connaturales del *solo consensu* es la carencia de la exigencia de tales solemnidades que garanticen la segura y efectiva transferencia del dominio.<sup>142</sup>

El anterior argumento puede resultar inocuo, puesto que, desde tiempos antiguos, el derecho francés ha tenido formas de apropiación en las que la publicidad de los actos de enajenación ha estado presente, tanto así que, en los debates de aprobación del Código napoleónico, la seguridad de los actos de transferencia de la propiedad fue un tema de vital importancia que empezó a consolidarse con la promulgación de la Ley de Transcripciones de 1855, después de una prolongada discusión acerca de su viabilidad.

En la actualidad, el Código Civil francés contempla un esquema de compraventa eficaz, complementado por la inserción del principio de la formalidad y

\* Docente investigador y profesor de Derecho de las Obligaciones y de los Contratos, de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: [dfrmonje@ucatolica.edu.co](mailto:dfrmonje@ucatolica.edu.co)

<sup>142</sup> En relación con los antecedentes históricos, puede verse Diego Fernando Monje-Mayorca, *El "solo consensu" y la teoría del "título" y el "modo"* (Bogotá: Temis, 2014), 54 y ss.

de la solemnidad en varios casos de venta, sin violar la naturaleza consensual de este contrato; tal situación crea una estrecha aproximación de parentesco con el sistema traslativo de título y modo estructurado en el Código Civil chileno, en el que figuras como el registro o la inscripción sirven para publicitar un variado conjunto de actos de enajenación y de manejo de datos asociados con la transferencia de la propiedad.

### Los posibles motivos por los que el derecho civil francés decidió introducir el principio de la formalidad

Al parecer, la institucionalización en el Código napoleónico de un consensualismo que enaltecía excesivamente al contrato como medio suficiente para transferir la propiedad y la presencia, en vísperas de la Revolución, de un sistema registral exclusivamente hipotecario trajeron consigo serios inconvenientes prácticos, atinentes a la interpretación, la prueba y la publicidad del contrato para el conocimiento de los terceros, problemas que fueron gradualmente denunciados por los jurisconsultos franceses.<sup>143</sup>

Por lo tanto, es posible que, desde la promulgación de la Ley de Transcripciones del 23 de marzo de 1855, se iniciara en Francia el largo trabajo de construir un régimen particular para publicitar con eficacia las transferencias y la constitución de los derechos reales mobiliarios e inmobiliarios que, de cierta manera, no discrepara del principio rector del *solo consensu* y que, a su vez, se ajustara a las normas prescritas en el Code. Dificultades que, a nuestro juicio, se han sorteado a) introduciendo gradualmente la regla general de la formalidad en algunas compraventas, y b) diseñando un peculiar sistema de registro o de inscripción inmobiliaria.

Desde mediados del siglo XIX, el derecho francés ha venido subordinando paulatinamente la formación del contrato al cumplimiento de una formalidad, con cuidado de no recargar la venta con una excesiva solemnidad que termine

<sup>143</sup> Problemática que, quizá en parte, provenía del antiguo régimen francés, ya que, en vísperas de la Revolución, solamente las donaciones eran publicitadas, con excepción de algunas regiones de Francia en donde, por costumbre, se celebraban ciertos actos para publicitar la transferencia y la constitución de derechos reales. Puede verse Emmanuel Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire: étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours* (París: J. de la Motte, 1891), 78 y ss.; Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804* (París: Presses Universitaires de France, 1996), 39 y ss.

• El registro de un mecanismo publicitario, seguridad jurídica (Parte I)...

trasfigurando su naturaleza consensual.<sup>144</sup> Las medidas que ha implementado el Código Civil francés para otorgar una mayor seguridad en la transferencia de la propiedad quizá se han debido a tres importantes razones:

1. Al no exigir el Code la forma escrita para la celebración de la compraventa, la interpretación del contrato se dificulta, sobre todo al intentar descifrar la intención de los contratantes. La ausencia de un documento que facilitaría las cosas es mitigada con lo dispuesto en el Artículo 1602 del Código Civil y también en el Artículo 1162: “El vendedor estará obligado a explicar claramente aquello a lo que se obligue. Todo pacto oscuro o ambiguo se interpretará contra el vendedor”.<sup>145</sup>
2. La falta de un documento que sirva como herramienta probatoria sólida también dificulta comprobar la existencia del contrato de compraventa o su contenido. Por más que el contrato sea considerado válido o existente por testigos, siempre habrá el peligro de no lograr probar una cláusula con exactitud. Por esta razón, en compraventas de un valor alto, en Francia se acostumbra a redactar un documento.<sup>146</sup>

<sup>144</sup> Puede verse, entre otros, lo que afirma Malinvaud: “Jusqu’ici, le contrat a été conçu et défini comme une opération intellectuelle, quasi désincarnée: un accord de volontés qui se suffit à lui-même, en dehors de toute forme particulière. Telle est bien la règle, en effet: d’un point de vue purement juridique, le contrat a valeur obligatoire pour les parties du seul fait qu’un accord, même tacite, est intervenu. C’est ce que l’on veut exprimer lorsqu’on dit que les contrats sont en principe consensuels (principe du consensualisme)”. Philippe Malinvaud, *Droit des obligations*, 5a ed. (París: Litec, 1990), 144.

<sup>145</sup> François Laurent, *Principes de droit civil français* (París: A. Durand & Pedone Lauriel, 1875), 154 y ss., 156 y ss. Puede verse Planiol y Ripert: “Sin embargo, conviene imponer a la regla del art. 1602, una doble atenuación: 1º El juez no debe recurrir a ella sino en último límite, cuando esté seguro de no descubrir el sentido de la cláusula discutida. 2º El art. 1602 debe suprimirse totalmente, y aplicarse la regla común del 1162, siempre que la dote recaiga sobre una estipulación excepcional, que el comprador haya hecho se insertara a favor suyo”. Marcel Planiol y Georges Ripert, *Tratado elemental de derecho civil de las obligaciones*. Tomo IV (Ciudad de México: Cárdenas, 1983), 183.

<sup>146</sup> Puede verse Planiol y Ripert, *Tratado*, 182. Por su parte, Henri, Leon y Jean Mazeaud manifiestan: “[...] por eso, en todas las compraventas de cierta importancia, incluso comerciales, se tiene el cuidado de redactar un documento. Los comerciantes, a fin de no tener que precisar las cláusulas y condiciones que los unen, se refieren con frecuencia aun contrato-tipo cuyas disposiciones vienen a agregarse a las estipuladas por ellos”. Henri Mazeaud, Leon Mazeaud y Jean Mazeaud, *Lecciones de derecho civil*. Parte II, Volumen IV (Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1962), 42.

En conexión, comenta Malinvaud: “Toutefois, même en matière civile, l’exigence d’un écrit n’est pas absolue: la règle ne devient obligatoire qu’au-delà de 5 000 F (un chiffre vite atteint il est vrai) et surtout elle ne concerne que les parties au contrat, non les tiers; ces derniers peuvent recourir à tous moyens car on ne saurait exiger d’eux qu’ils fassent par écrit la preuve d’un acte auquel ils n’ont pas été appelés”. Malinvaud, *Droit*, 149. Puede verse, asimismo, Alain Bénabent, *Droit civil: les obligations*, 6a ed. (París: Montchrestien, 1997), 86.

3. En relación con los terceros, la dificultad sigue siendo la misma, pero con mayor trascendencia. La necesidad de que otras personas (causahabientes y acreedores quirografarios) conozcan el acuerdo de consentimientos entre el comprador y el vendedor, en particular sobre la transferencia de la propiedad de las cosas, provocó que, mediante la reforma legal del 23 de marzo de 1855, el Legislador comenzara a instaurar unas reglas de publicidad excepcionales para ciertas compraventas, en especial las de inmuebles, en las que se requiere la redacción del respectivo contrato ante notario para su posterior registro en el libro de propiedad inmobiliaria.<sup>147</sup>

Tal situación, en últimas, termina asemejándose bastante con el sistema aplicado por países como Colombia, que siguieron el modelo planteado por Andrés Bello, en el que la compraventa es consensual, salvo algunos casos excepcionales en los que es indispensable la observancia de una formalidad o solemnidad para su validez, para el pleno traspaso del dominio o para probar las obligaciones derivadas del contrato.<sup>148</sup>

### **Evidencias de una venta formal y solemne en Francia: una tendencia que mitiga la eficacia real del contrato en el sistema consensualista que se aproxima al esquema traslativo configurado por Andrés Bello**

Por medio de múltiples reformas legislativas, en Francia se han instituido varias formalidades especiales que buscan darle una mayor seguridad jurídica al tráfico de determinados bienes muebles<sup>149</sup> y a la totalidad de los inmuebles, situación que facilita constituir sobre ellos garantías reales sin los inconvenientes del desplazamiento de la posesión, pese a que la Legislación francesa adolece de falta de una armónica organización legal en esta materia; en otras palabras, sufre

<sup>147</sup> El Artículo 2510 del Código Civil francés exige que el bien inmueble debe estar inscrito en el Libro de la propiedad para así registrar debidamente el contrato notarial que transfiera la propiedad o cualquier otro derecho real (arts. 2516 y 2521, CC fr). Puede verse Malinvaud: "[...] par le *formalisme* imposé pour certains contrats et qui est pour une large part destiné à faire réfléchir les parties ou à les faire bénéficier des conseils d'un notaire". Malinvaud, *Droit*, 67.

<sup>148</sup> Chile, Congreso Nacional, Código Civil de la República de Chile (Santiago, 14 de diciembre de 1855), arts. 749, 1500, 1698 y ss.; Colombia, Congreso de la República, *Ley 57 de 1887*, "Código Civil de los Estados Unidos de Colombia" (Bogotá, 26 de mayo de 1873), arts. 749, 1500, 1757 y ss.

<sup>149</sup> Para mayor ilustración en cuanto a la transferencia de la propiedad de mercaderías, Puede verse, por ejemplo, Woolcott et al., *La modernización*, 77-89.

• El registro de un mecanismo publicitario, seguridad jurídica (Parte I)...

de una notoria dispersión legislativa e institucional, debido a que el control del cumplimiento de las solemnidades está a cargo de diversos funcionarios y bajo la directriz de peculiares reglas contenidas en gran variedad de leyes expedidas después de la promulgación del Code.<sup>150</sup>

Hoy en día, en el derecho francés existen compraventas mobiliarias excepcionalmente formales, que dependen de la redacción de un documento u otro requisito legal para su validez jurídica,<sup>151</sup> con el objetivo primordial de proteger los intereses de los contratantes o de los terceros.<sup>152</sup> Por ejemplo: i) en las compraventas de establecimientos de comercio (art. 12, L. 29/06/1935) y en la cesión de patentes de invención (art. 20, par. 2, L. 05/07/1844 y D. 30/09/1953), se exige la redacción de un documento auténtico o privado, a fin de evitar la nulidad y garantizar la transferencia de la propiedad; ii) en las ventas de buques (art. 195, CCo.), de barcos fluviales (D. 13/10/1956) y aeronaves (art. 10, Código Aeronáutico y D. 30/11/1955), aunque también se requiere legalmente la elaboración de un documento público o privado, existe la duda acerca de si esta exigencia tiene

<sup>150</sup> Puede verse, sobre esta opinión, Manuel Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema registral francés", *Crítica de derecho inmobiliario*, núm. 426-427 (noviembre-diciembre, 1963): 722-723.

<sup>151</sup> Actualmente existe un amplio número de actos de enajenación mobiliaria sujetos a registro, cada vez más numerosos por efecto de las múltiples reformas legales, tales como: "a) Buques, en el registro de matrícula de buques, llevado por un funcionario de Aduanas, se inscriben transferencias e hipotecas (admitidas desde 1870); b) Barcos fluviales, en el registro llevado en la Secretaría del Tribunal de comercio del lugar de su matriculación se inscriben las ventas, sentencias, hipotecas, etc., para que puedan ser oponibles a terceros (Ley 31 de marzo de 1934); c) Aeronaves, en el registro único de matrículas de aeronaves se inscriben los actos bajo principios similares a los registros de buques y barcos fluviales (Código de la Aviación Civil del 30 de noviembre de 1955); d) Automóviles, el vendedor que inscribe la venta en un registro llevado en el Gobierno civil de la provincia goza para el pago de garantía real sobre el automóvil, oponible a terceros (se admite desde la Ley del 29 de diciembre de 1934, instituida por el Decreto-Ley del 30 de septiembre de 1953; puede verse igualmente el Decreto del 20 de mayo de 1955); e) 'Fonds de commerce', en el registro llevado en la secretaría del Tribunal de comercio se inscriben las transmisiones y el llamado 'nantissement des fonds de commerce', que funciona con 'droit de suite'; f) Películas, en el registro llevado por el Centro Nacional de Cinematografía se inscribe el denominado 'nantissement des films', que funciona también con 'droit de suite' (Ley del 22 de febrero de 1944); g) Instrumental y equipo, es factible el 'nantissement' sobre el instrumental y equipo de una explotación o de un despacho profesional, y se inscribe, si se trata de comerciantes, como el 'nantissement des fonds de commerce'; y en otro caso, en el Registro llevado en la Secretaría del Tribunal de comercio; sólo se da el 'droit de suite' respecto de los muebles que están señalados con una placa (Ley del 18 de enero de 1951); h) Warrants, por los warrants se permiten dos tipos de prenda; con desplazamiento de posesión a un tercero (almacenes generales); con retención de la posesión por el mismo propietario. En este supuesto la constitución se completa con la publicidad en un registro. Se conocen los siguientes tipos: 1. Warrant agrícola, 2. Warrant hotelero y 3. Warrants de productos industriales". Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 722-723.

<sup>152</sup> Pueden verse comentarios de Malinvaud, *Droit*, 149-150, sobre la incidencia de la elaboración de un documento escrito en la validez del contrato. Por otra parte, Luc Bihl, *Le droit de la vente* (París: Dalloz, 1986), 64-68, sobre el formalismo en la compraventa como mecanismo de protección a los contratantes.

una función probatoria, de publicidad contractual o de validez, dado que no se decreta la nulidad por falta de documento.

Para este tipo de compraventas, lo que se busca con la implementación de la formalidad es proteger al comprador contra el peligro que puede asumir por las afirmaciones o reticencias del vendedor;<sup>153</sup> iii) en contratos en los que se intenta vender bienes de menores de edad (art. 459, CC), inmuebles sujetos a sucesiones aceptados con beneficio de inventario (art. 805, CC), bienes indivisos (art. 1686, CC) y en los demás asuntos que precise la ley, la formalidad radica en que se exige la realización de subasta pública para proteger al vendedor o sus acreedores “so pena de nulidad”;<sup>154</sup> iv) tal situación se repite en la compraventa de parcelas, pues si el comprador pretende adquirir el inmueble para construir, el vendedor debe entregarle el certificado de urbanismo,<sup>155</sup> documento por el cual se puede conocer el uso del suelo (explotación agrícola, industrial, comercial u operaciones de construcción o de parcelación). Al cumplir con esta formalidad se pretende evitar la posible nulidad del contrato.

La exigencia de cumplir con una formalidad o solemnidad en un buen número de compraventas ha provocado que se retarde la formación de este contrato, así como también el aplazamiento forzoso del traspaso del derecho real a un momento posterior a la celebración de la venta.<sup>156</sup> En otras palabras, mientras las partes no cumplan con el requisito de la formalidad, técnicamente no procederá de modo fehaciente la transferencia de la propiedad y no se tendrá plena certeza de la validez o eficacia del contrato, aunque esto no implica que en Francia la venta deje de ser consensual por naturaleza, o sea, que se perfecciona y crea obligaciones por el simple acuerdo de las voluntades de los contratantes.

<sup>153</sup> Puede verse Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones*, 45.

<sup>154</sup> Puede verse Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones*, 45.

<sup>155</sup> Francia, Parlamento de la República, *Code de l'urbanisme* (París: *Legifrance*, act. 5 de julio de 2020), arts. L111-1 à L111-12. “A *certificat d'urbanisme* is a planning advice certificate issued by the *mairie* or *Direction Départementale de l'Équipement (DDE)*, which gives general planning information on a particular site”. “A certificate will advise you whether there exists a right to build on the land and under what conditions - the planning rules and limitations of use on the site”. Puede verse Gabriel Marty y Pierre Raynaud, *Droit civil. Les biens*, 2a ed. (París: Sirey, 1980), 410 y ss.

<sup>156</sup> Puede verse Planiol y Ripert, *Tratado*, 30; Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones*, 43; Bernard Gross, *Le droit de la vente* (París: Presses Universitaires de France, 1978), 10 y ss.; Malinvaud, *Droit*, 152-153. Asimismo: “Par exception, la formation du contrat se trouve retardée lorsqu'elle est soumise à une formalité extérieure [...]”. Bénabent, *Droit civil*, 51.

Este escenario no difiere en demasía con lo establecido originalmente por Andrés Bello en el código civil chileno, en el que se configura una compraventa estrictamente obligacional y connaturalmente consensual<sup>157</sup> que, en varios casos excepcionales, se halla supeditada por la ley al cumplimiento de una formalidad o solemnidad que conlleva un fin publicitario enfocado en ofrecer una mayor seguridad jurídica.<sup>158</sup> De esta manera, por efecto mismo de la observancia del requerimiento formal, se acentúa la característica innata del sistema de título y el modo de transferir la propiedad en un momento posterior al perfeccionamiento del contrato de venta.<sup>159</sup>

En el Código Civil de Chile y en el de Colombia encontramos múltiples casos de compraventas formales similares a los que se han venido estableciendo en el ordenamiento legal de Francia después de la expedición del Code, tales como: i) ciertos casos en que se debe vender por subasta pública (arts. 88, 394, 630, 671, 2397, 2428, CC ch y 484, 741, 1854, 2422 y 2452 CC col); ii) las ventas de automóviles, acciones de sociedades anónimas, naves y aeronaves (arts. 146 y 1739, par. 5, CC ch y 2443 CC col); iii) la celebración por escrito de las promesas de compraventa (arts. 1554, CC ch y 1611, CC col) y las ventas por escritura pública de los bienes del pupilo por parte de su tutor (arts. 411 CC ch. y 500 CC col), y iv) las compraventas inmobiliarias en las que no solo se exige la escrituración pública del contrato, sino también su posterior inscripción en el registro inmobiliario (arts. 686-687, CC ch y 756-759, CC col).<sup>160</sup>

<sup>157</sup> “Llámense obligaciones consensuales las que no necesitan para perfeccionarse más que el consentimiento de las partes [...]. Se cuentan en este número el de compra y venta, locación, conducción, enfiteusis, sociedad y mandato [...] la compraventa es un contrato consensual en el que se promete dar una cosa por un precio determinado [...]”. Andrés Bello, *Obras completas: derecho romano*, 2a ed. Volumen XVII (Caracas: La casa de Bello, 1981), 150.

<sup>158</sup> “[...] la compraventa es un contrato consensual en el que se promete dar una cosa por un precio determinado; se supone perfecto luego que se ha convenido en la cosa y en el precio, a menos que se pacte celebrar la venta por escrito, pues entonces antes de otorgarse la escritura, no se supone que las partes han contratado irrevocablemente”. Bello, *Obras completas*, 150.

<sup>159</sup> “El comprador está obligado a dar el precio y el vendedor a la tradición de la cosa del comprador; por lo que antes de pagarse el precio no se hace la cosa del comprador ni aun por medio de la tradición; salvo que se haya dado seguridad para el pago al vendedor, o que se haya querido fíarla”. Bello, *Obras completas*, 152.

<sup>160</sup> Para mayor información consúltese, por ejemplo, Diego Fernando Monje-Mayorca, *El contrato de compraventa consensual. Vicisitudes de su fisonomía* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2014), 29 y ss.

## Breve idea del desarrollo del sistema registral francés: hacia una inscripción obligatoria

El proceso de formación del Sistema de registro francés ha tenido cinco etapas: i) antes de la Revolución o del antiguo régimen; ii) un período de transición durante la Revolución; iii) la etapa de la expedición del Code; iv) tiempo después de la entrada en vigencia del Código Civil, hasta 1855, y v) la fase de la última reforma de 1955.<sup>161</sup>

Debido a que en la primera parte de este trabajo tuvimos la oportunidad de comentar las tres primeras etapas,<sup>162</sup> nos concentraremos ahora en describir de forma breve las dos últimas, a fin de entender mejor la tendencia del derecho francés a estructurar un particular sistema registral que pretende publicitar los actos de constitución y transferencia de los derechos reales.

Poco después de la promulgación del Código napoleónico, en el que se eliminó la necesidad de la transcripción de los títulos para la oponibilidad de los actos de enajenación, con excepción de las donaciones que sí debían transcribirse, empezó una fase en la que la doctrina y la jurisprudencia manifestaban la urgencia de organizar el registro público. Así, se expidió la Ley del 23 marzo de 1855, que tenía como fin esencial fomentar el crédito hipotecario y la ejecución de grandes obras civiles de construcción y dar mayor seguridad a las actuaciones del banco hipotecario (Crédit Foncier), creado en 1852.<sup>163</sup> En consecuencia, se instituyó

<sup>161</sup> Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 724 y ss.; Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code Civil* (París: Presses Universitaires de France, 1992), 9-17.

<sup>162</sup> Consúltense los numerales 8 y 9 del presente trabajo, en donde además se reseñan los comentarios doctrinales sobre el particular. Puede verse Besson, *Les livres*, 67 y ss.; Planiol y Ripert, *Tratado*, 312; Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Tomo VI, Volumen I (Santiago: Jurídica de Chile, 1950), 304-305; Marty y Raynaud, *Droit civil*, 61; Halpérin, *L'impossible*, 16 y ss.

<sup>163</sup> Sobre el suceso del crecimiento urbanístico de Francia en el siglo XIX y el contexto del crédito hipotecario en el nuevo régimen, puede verse Halpérin, *Histoire*, 129-131 y 150-153. Por su parte, Wieacker expresa que "la función esencial del registro inmobiliario es la publicidad de las hipotecas [...] la política financiera del Estado moderno, con su medición general de las fincas y su catastro fiscal, estableció las condiciones técnicas del registro inmobiliario moderno". Franz Wieacker, *Historia del derecho privado de la edad moderna* (Madrid: Aguilar, 1957), 181.

Así mismo, Margarita Serna comenta que "una vez redactado el Código civil se inicia en Francia un importante debate que pone en cuestión algunas de las previsiones que en materia hipotecaria se contenían en dicho texto legal. La dudas se plantean sobre diversos aspectos entre los que hay que mencionar los siguientes: la conveniencia o no de sujetar al requisito de la transcripción las enajenaciones a título oneroso; la oportunidad de la transformación de las hipotecas legales tácitas en expresas a través de su inscripción; el establecimiento de un plazo de tiempo para que las hipotecas legales sometan a la inscripción, una vez finalizada la tutela o disuelto el matrimonio, acerca de la conveniencia de exigir la inscripción de las cesiones y subrogaciones de derechos hipotecarios como medida para controlar el fraude; sobre la oportunidad de la supresión de las hipotecas generales sometiendo en consecuencia al principio de especialidad las hipotecas judiciales; acerca de la



de nuevo el régimen de transcripciones que se aplicaba durante la época de la Revolución. Esto es, que las constituciones y las transferencias de derechos reales susceptibles de hipoteca, no consignadas en el Registro, no podían oponerse ante terceros.<sup>164</sup>

Después se elaboraron diversas modificaciones al sistema registral; la más destacada, durante esta etapa, fue la del Decreto Ley del 30 de octubre de 1935, que amplió la cantidad de los actos supeditados a la publicidad del Registro, como las transmisiones *mortis causa*, las particiones y las sentencias declarativas. Con esta reforma, el Registro adquirió el carácter de una institución de “policía civil”, es decir, el mecanismo del Registro público empezó a utilizarse para dirimir conflictos privados o, en su defecto, como una condición de oponibilidad.<sup>165</sup>

Sin embargo, el sistema de Registro no era del todo satisfactorio, porque el auge de las ventas de propiedad horizontal, los créditos para construcción, el incremento de los trabajos de concentración parcelaria y reparcelación de solares y, en síntesis, la multiplicación de nuevos negocios inmobiliarios hicieron que el régimen registral fuera insuficiente y, a la postre, obsoleto;<sup>166</sup> por ese motivo, el 9 de marzo de 1953 se ordenó conformar una comisión interministerial integrada por funcionarios del Fisco, que se encargaría de reformar el sistema de Registro. Ello dio como resultado la expedición del Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955 y su

---

conveniencia o no de la fijación de un plazo para la renovación de las inscripciones”. Margarita Serna Vallejo, “La formación histórica del régimen hipotecario francés o mixto”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 634 (mayo-junio, 1996): 1017 y ss.

<sup>164</sup> Sobre el sistema hipotecario, puede verse Jean-Louis Halpérin, *El Código Civil* (Santiago: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019), 68 y ss. Acerca del proceso evolutivo del registro, Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 726. En concordancia, Besson, *Les livres*, 67 y ss.; Planiol y Ripert, *Tratado*, 312; Claro Solar, *Explicaciones*, 304-305; Marty y Raynaud, *Droit civil*, 61. Serna Vallejo reseña: “Diferentes proyectos de reforma hipotecaria se presentan en 1849, 1850 y 1851. En líneas generales se apuesta por la publicidad de todos los derechos sobre los inmuebles, sin embargo, diferentes cuestiones impiden su conclusión: por un lado, la propia dificultad que entraña la reforma; de otro, los temores que existen sobre la posibilidad de reforma del Código Civil, que se considera la obra jurídica más perfecta realizada hasta la fecha; por otra parte, las divergencias entre las distintas opiniones retrasan también la reforma porque aunque una gran mayoría se muestra partidaria de la modificación, siempre se mantienen algunos grupos reacios a la misma; y finalmente, conviene tener en cuenta el freno que suponen los propios acontecimientos políticos [...]. De allí, que la Ley de Transcripciones de 1855 es el resultado de un debate que involucró la rama legislativa, la rama judicial, el gobierno y los aportes del sector académico Universitario”. Serna Vallejo, “La formación histórica”, 1018 y ss.

<sup>165</sup> Puede verse Halpérin, *Histoire*, 132 y ss.; Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 726; Planiol y Ripert, *Tratado*, 312; Claro Solar, *Explicaciones*, 304-305; Marty y Raynaud, *Droit civil*, 61 y ss.

<sup>166</sup> Consúltase, en *Legifrance*, “Exposición de motivos del Decreto del 4 de enero de 1955”. En conexión, puede verse también a Halpérin, *Histoire*, 324 y ss., en relación con el contexto de la propiedad en Francia en el siglo XX.

Decreto Reglamentario del 14 de octubre del mismo año, por los cuales se creó e implantó un Registro inmobiliario como instrumento moderno de publicidad y se establecieron los deberes materiales que los solicitantes tenían que cumplir, junto con los parámetros que los registradores debían seguir en cuanto a la utilización de los documentos entregados en sus oficinas, entre otras medidas.<sup>167</sup>

Más adelante se expidió la Ley del 7 de agosto de 1957, que autorizó al Gobierno para modificar parcialmente el mencionado Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955, con el fin de lograr la total eficacia del nuevo régimen de publicidad inmobiliaria y armonizarlo con la legislación vigente. Desde esta premisa, en enero 7 de 1959 se dictaron tres diferentes ordenanzas.<sup>168</sup> Tiempo después, se modificó nuevamente el sistema de Registro mediante los Decretos de 1956, las disposiciones de 1960 y el Código Civil.<sup>169</sup>

El derecho civil de Francia consagra un sistema de registro o de inscripción que es regulado fundamentalmente por el Code, el Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955 y su Decreto Reglamentario del 14 de octubre del mismo año, junto con las modificaciones mencionadas, tras derogar la Ley del 23 de marzo de 1855 y las múltiples disposiciones que la complementaron o adicionaron, en especial el Decreto Ley del 30 de octubre de 1935.<sup>170</sup>

Pese a la última reforma, el registro en Francia sigue siendo reglamentado por numerosas leyes y decretos, por lo que los esfuerzos legislativos se han encaminado a organizar y unificar su funcionamiento; en algunas provincias nortenas, como Alsacia y Lorena, aún se practica un antiguo sistema de inscripción en el que se entrelazan el derecho registral de Francia y de Alemania, situación que se convirtió en la fuente de reforma del genuino Sistema de registro francés y de medio para que a este llegaran vitales principios del sistema de registro

<sup>167</sup> Al respecto véanse reseñas de Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 727; Serna Vallejo, "La formación histórica", 1021-1022.

<sup>168</sup> Las Ordenanzas 71 y 89 de 1959, que armonizan con el nuevo sistema diferentes códigos y leyes especiales; la 89, que da también nueva redacción a normas del Code y del Decreto del 4 de enero de 1955; la 90 de 1959, que modifica varios artículos del Decreto del 14 de octubre de 1955. Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 728.

<sup>169</sup> Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 728.

<sup>170</sup> De acuerdo con lo estipulado por Francia, *Decreto del 4 de enero de 1955*, "Que reforma el registro de tierras", (París: *Legifrance*, act. 1 de enero de 2020), art. 46.

• El registro de un mecanismo publicitario, seguridad jurídica (Parte I)...

germánico, que han influido para que en Francia la inscripción sea obligatoria, de tracto sucesivo y una condición para adquirir o transferir derechos reales.<sup>171</sup>

## Particularidades del actual Sistema de registro inmobiliario francés: otra evidencia de aproximación al sistema de título y modo adoptado por Andrés Bello

Gracias a los avances de la reforma legislativa de 1955, el Sistema registral francés se muestra como un moderno y ágil método publicitario que ha terminado aproximándose a otros sistemas de registro de base real como el de tipo alemán —de ancestro prusiano—, el colombiano y el ideado por Andrés Bello, que se continúa practicando en Chile bajo el esquema de base personal. Este contexto se percibe al examinar las principales características que hoy identifican al particular régimen de Francia.

1. Por cuestiones históricas, relatadas en el primer capítulo de este trabajo,<sup>172</sup> los registros de la propiedad en Francia continúan llamándose erróneamente “conservations des hypothèques” y los registradores de la propiedad, “conservateurs des hypothèques”,<sup>173</sup> puesto que hoy existe una amplia gama de actos constitutivos o transferentes de derechos reales que obligatoriamente deben inscribirse, a fin de poder ser oponibles frente a terceros,<sup>174</sup> entre

<sup>171</sup> “Al incorporarse a Francia estas regiones, tras la guerra de 1914, se respeta en parte el sistema germánico, conciliando su técnica con principios del sistema francés (Ley 1 junio 1924). A diferencia del sistema francés, en el de Alsacia y Lorena se admite el principio de legalidad y, por tanto, tiene un mayor ámbito la calificación registral y son más fuertes los efectos: el Registro se presume exacto y si bien se admite la prueba en contrario, la nulidad no es oponible a terceros [...] justamente este sistema provincial ha constituido el fermento para la reforma del propio y genuino sistema francés, y a servido de puente o vehículo para que a él lleguen diferentes ideas de abolengo germánico [...]. Ya en 1924 se trabajaba con la idea de extender el régimen resultante para Alsacia y Lorena a todo el territorio francés”. Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 729.

<sup>172</sup> Pueden verse las secciones 2 y 3 de este documento.

<sup>173</sup> Modernamente los conservations des hypothèques son descritos como un “Service administratif dépendant de la Direction Générale des Impôts, chargé de la publicité foncière et de la gestion du fichier immobilier. Il regroupe notamment tous les actes de notaires dans ce domaine et perçoit certains droits fiscaux (taxe de publicité foncière, droits d’enregistrement)”. Notaires, “A quoi sert la publicité foncière?”, <https://www.notaires.fr/fr/newsletters/newsletter/la-lettre-des-notaires-de-france/quoi-sert-la-publicite-fonciere> (acceso abril 30, 2020). Puede verse también Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 733 y ss.

<sup>174</sup> “En general, todos los actos susceptibles de inscripción deben ser inscritos en un plazo que suele ser de tres meses. En el sistema francés no sólo se estimula simplemente la inscripción con ciertos efectos, sino que expresamente se establece la obligación de procurarla. [...] una de las finalidades de la última reforma del sistema francés ha sido procurar con estímulos y sanciones eficaces que al registro vaya el mayor número de datos, a fin de hacer de él un instrumento de información lo más completo posible”. Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 742 y ss. Puede verse también comentarios de Malinvaud, *Droit*, 157-158 y 186 y ss.

ellos se destacan todos los de índole inmobiliaria (donaciones, ventas, permutas y sucesiones), ciertos contratos de arrendamiento que tienen una vigencia mayor de doce años y algunos arrendamientos de menor duración en los que se hayan dado pagos de tres o más anualidades de alquiler o renta aún no vencidas.<sup>175</sup>

Esta situación se asemeja a lo proyectado originalmente por Bello en el Código Civil y en el Artículo 49 del Reglamento del registro conservatorio de bienes raíces, de Chile, en el que se exige la inscripción ante los conservadores o registradores de todos los actos entre vivos o por causa de muerte que impliquen la modificación o el traspaso de la propiedad inmobiliaria al grado de catalogar el registro como un modo de tradición revestido por el principio de la publicidad.<sup>176</sup> Este esquema de inscripción fue acogido por Colombia por medio de la Ley 84 del 26 de mayo de 1873 (Código Civil de los Estados Unidos de Colombia), consagrado para todo el territorio colombiano por la Ley 57 de 1887 (arts. 20-22, 756, 759 y 785, CC col) y regulado hoy por el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (DL. 1250/1970).<sup>177</sup>

<sup>175</sup> Según disposiciones de Francia, Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955, "Que reforma el registro de tierras" (París: *Legifrance*, act. 1 de enero de 2020).

<sup>176</sup> "En cuanto al dominio, uso y goce de los bienes, se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados. Según el proyecto que os presento, la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá en él. Se trata, en efecto de una nueva fusión del régimen hipotecario asociando dos objetos que tienen entre sí un enlace íntimo, o que, por mejor decir, se incluyen uno en otro: dar una completa publicidad a las hipotecas, y poner a vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales". Parte preliminar del Código Civil de Chile, Mensaje del Ejecutivo al Congreso de Chile proponiendo la aprobación del Código Civil, Santiago, noviembre 22 de 1855 —Manuel Montt— Francisco Javier Ovalle. Ver igualmente Chile, Ministerio de Justicia, *Reglamento del registro conservatorio de bienes raíces* (Santiago, 24 de junio de 1857), arts. 686 y ss.

"En orden a la guarda de los Registros incumben a los Conservadores los mismos deberes y obligaciones que a los escribanos. Son, no obstante, esencialmente públicos todos ellos; por consiguiente, es permitido a cualquiera consultarlos en la misma oficina y tomar los apuntes que crea convenientes". Chile, Ministerio de Justicia, *Reglamento del registro conservatorio de bienes raíces*, art. 49.

Puede verse, asimismo, Colombia, Congreso de la República, *Decreto 1250 de 1970*, "Por el cual se expide el Estatuto del registro de instrumentos públicos" (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 337.118, 5 de agosto de 1970), art. 2, donde se establecen los actos sujetos a registros.

<sup>177</sup> Puede verse Colombia, Congreso de la República, *Decreto 1250 de 1970*, art. 2. Allí se establecen los actos sujetos a registros.

2. No obstante, es importante resaltar que en el Registro francés no se publican derechos, sino actos relativos a ello.<sup>178</sup> Es decir, en principio, este sistema se caracteriza por no ser un modo de tradición o medio para constituir derechos reales y no producir efectos de legitimación o de fe pública, ya que el registrador no califica la validez de los títulos, sino que se limita a verificar que estos se ajusten a la forma y al cumplimiento de las condiciones técnicas de elaboración (art. 2441, CC fr).<sup>179</sup>

Ello implica que quien inscribe un acto puede oponer su derecho a terceros, pero con la condición de que dicho acto sea válido en sí, rasgo que parece causar una cierta inseguridad en el tráfico de la propiedad inmobiliaria en Francia, debido a que la eficacia permanente de la inscripción depende directamente de que el acto o contrato que se ha registrado cumpla con los requisitos de validez jurídica (consentimiento, objeto lícito, causa lícita y capacidad), so pena de que un tercero de buena fe pueda impugnarlo.<sup>180</sup>

Esta peculiaridad del Registro francés surge porque los registradores no tienen la facultad expresa de calificar los títulos, es decir, salvo en algunos casos especiales, en el momento de la inscripción, el registrador no conceptúa sobre la validez de los títulos y la existencia de los derechos, por lo que el sistema francés carece aparentemente del principio de legalidad que obliga a registrar únicamente los títulos que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su inscripción.<sup>181</sup>

El hecho de que el registrador no tenga la función de calificar los títulos quizá se debe a dos razones, que nos ayudarán a entender mejor el efecto de oponibilidad del registro de títulos en Francia. La primera radica en la misma esencia del Sistema registral de no discrepar con el principio rector del *solo consensu* originalmente instituido por el Código napoleónico. Esto es, debido a que el método consensualista le otorga exclusivamente

<sup>178</sup> Puede verse Patricia Canales, *El registro inmobiliario en la legislación extranjera* (Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2005), 17. En igual sentido, Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 733 y ss.

<sup>179</sup> Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 733-734.

<sup>180</sup> Puede verse, sobre el particular, Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones*, 445-446; Malinvaud, *Droit*, 67-68 y 186-187; en igual sentido Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 768.

<sup>181</sup> En la práctica, son los notarios quienes normalmente califican los títulos susceptibles de ser inscritos. Puede verse, sobre el particular, comentarios de Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 755. En el mismo sentido, Canales: "Por otra parte, la inexistencia de los principios de legitimación y de fe publica en el sistema registral francés, implica la ausencia del principio de calificación, por lo que la calificación es realizada normalmente por el notario". Canales, *El registro inmobiliario*, 17.

al contrato la facultad innata de transferir directamente la propiedad, en esencia resulta incompatible que el Sistema registral tenga un carácter constitutivo o de erigirse como una forma de tradición, por lo que en Francia la inscripción se diseñó fundamentalmente para imponer de manera obligatoria su aplicación, con el fin de proteger los intereses de las partes contratantes y de los terceros, quienes tienen a su disposición la consulta del acto inscrito.<sup>182</sup> Por eso, los registradores presumen de antemano que el acto de constitución o transferencia del derecho real es válido, respetando así el poder de la voluntad consagrado por el consensualismo.<sup>183</sup> La segunda razón de la carencia de calificación puede deberse a que los registradores son nombrados después de varios años de su vida profesional dedicada al fisco, por lo que ni al principio ni después de su carrera profesional tributaria reciben una preparación especializada en materia registral que los faculte para revisar si los títulos registrables son jurídicamente válidos.<sup>184</sup>

Sin embargo, se ha intentado subsanar la inseguridad jurídica respecto a la legalidad o validez de los títulos causada por la ausencia de calificación registral, mediante la aplicación de los principios de responsabilidad y obligatoriedad de la inscripción de los títulos. Los notarios, procuradores, jueces y otros funcionarios administrativos designados por la ley tienen la obligación de promover la publicación de los actos constitutivos de derechos reales en los que participen, so pena de atribuirseles multas o sanciones de índole administrativa; esta obligatoriedad, asimismo, afecta

<sup>182</sup> Sin embargo, un sector de la doctrina francesa ha manifestado que, a la postre, la herramienta del registro se ha convertido en un medio formal que retarda la transferencia de la propiedad, a fin de obtener efectivamente el derecho real en pro de resguardar a los contratantes y terceros contra posibles peligros inherentes al acto o contra posibles fraudes que pudieran cometer los mismos contratantes. Puede verse Planiol y Ripert, *Tratado*, 30; Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones*, 43 y ss.; Gross, *Le droit*, 10 y ss.

<sup>183</sup> Ante tal situación, no siempre se ha manifestado conforme la doctrina francesa, que ve la necesidad de que el registrador califique los títulos, ya que la transferencia de la propiedad no solo interesa a los contratantes, sino a toda la comunidad; por ello, debe exigirse algo más que el simple acuerdo de voluntades. Puede verse George Ripert y Jean Boulanger, *Tratado de derecho civil: según el tratado de Planiol*, Volumen II (Buenos Aires: La ley, 1963), párr. 2462; Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones*, 445-446. En conexión, consúltese opinión de Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 768, quien reseña los comentarios de la doctrina francesa frente a este asunto.

<sup>184</sup> Esto probablemente se produce porque el registro de la propiedad en Francia inicialmente fue instituido con un objetivo fiscal o tributario. Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 755.

a los particulares que pretenden oponer ante terceros la adquisición de la propiedad sobre un inmueble, la constitución de un gravamen hipotecario o una limitación al dominio, lo cual implica que los registradores también son responsables ante los usuarios por las consecuencias que se deriven de una incorrecta inscripción o indebida aplicación del procedimiento registral (arts. 2196 y ss. y 2449 y ss., Cc fr).<sup>185</sup> De esta manera, la inscripción o el registro se convierte en una condición para que el acto constitutivo o transferente de un derecho real sea válido y, por consiguiente, oponible a terceros; por eso, de cierto modo, se hace necesaria la publicidad inmobiliaria mediante el procedimiento de la inscripción, dentro del cual la calificación del título se vuelve elemental.<sup>186</sup>

Lo anterior se corrobora al observar que la reforma de 1955 les otorgó nuevas facultades a los registradores, como la calificación de los títulos, aunque de carácter excepcional.<sup>187</sup> Así pues, el registrador puede negar el registro en dos momentos: en el momento de la presentación (“refus de dépôt”) o en un momento posterior (“rejet de formalité”), por causa de factores

<sup>185</sup> La inexistencia de los principios de legitimación y de fe pública en el sistema registral francés implica la ausencia del principio de calificación, por lo que la calificación es realizada por el notario, quien es el que responde por los perjuicios que los usuarios puedan sufrir, aunque su responsabilidad está más limitada respecto a la que asumen las compañías de seguros y ofrece menos garantía; también porque, en algún supuesto, se recurre a la regla *error communis facit jus* y, además, en algún caso, la certificación registral está investida de una cierta fe pública definitiva. Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 733 y ss. En igual sentido, Canales, *El registro inmobiliario*, 17.

<sup>186</sup> “[...] en el sistema francés se establece que la inscripción es condición para que un acto sea oponible a terceros, de modo que los títulos no inscritos no perjudican a terceros [...]. El registro tiene, pues, una importante eficacia substantiva”. Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 768.

<sup>187</sup> “Fuera de los casos en los que tengan fundamento para rehusar el depósito o rechazar una formalidad conforme a las disposiciones legislativas o reglamentarias en materia de publicidad registral, los registradores no pueden rehusar ni retardar la ejecución de una formalidad ni la entrega de los documentos regularmente requeridos bajo pena de los daños y perjuicios de las partes; a cuyo efecto un juge du tribunal d’instance, un huissier audiencier du tribunal u otro huissier o un notario asistido por dos testigos levantarán en el momento actas de las negativas o retrasos a instancia de los solicitantes”. Francia, Francia, *Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955*, art. 2199.

Por otra parte, “al elaborarse la última reforma francesa, algunos miembros de la Comisión trataron de introducir el principio de legalidad, pero se desechó: a) por no alterar esencialmente el sistema tradicional de la publicidad, entendiéndose que ello más bien correspondía a la Comisión de reforma del Código Civil; y b) por falta de suficientes garantías de independencia en el registrador francés, a pesa de su autonomía”. Francia, *Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955*. Puede verse Pierre-Jean Chenu, *De la transcription à la publicité foncière* (Burdeos: Delmas, 1960), 100 y ss.; Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 755.

externos al título y a los interesados, según sea el caso identificado por el mismo registrador.<sup>188</sup>

Así que el procedimiento del registro se efectúa bajo la directa responsabilidad del registrador, por lo que, si se realiza una formalidad registral<sup>189</sup> nula, es posible exigirle responsabilidad. En la práctica, el registrador se preocupa no solo por aplicar un debido procedimiento registral, sino también por verificar la validez del título antes de inscribirlo,<sup>190</sup> es decir, termina efectuando una calificación en la mayoría de los casos, esto es, cada vez que se cuestione la validez del título registrable o registrado.<sup>191</sup>

Esta característica del Sistema de registro francés lo aproxima aún más al método registral ideado por Andrés Bello en Chile y al que se aplica en Colombia, países en los que el registro: a) es obligatorio para los funcionarios oficiales que intervengan o conozcan de actos constitutivos de la propiedad inmobiliaria;<sup>192</sup> b) tiene efecto de oponibilidad a favor de los

<sup>188</sup> El "refus de dépôt" consiste en un rechazo *in limine*, es decir, el registrador devuelve los documentos sin hacer siquiera la presentación en el libro de registro correspondiente y únicamente adjunta en la documentación devuelta una nota, con la fecha y su firma, en la que se informa la causal de inadmisión. En cambio, en el "rejet de formalité", el título llega a generar formalidades registrales, ya que se extiende el asiento de presentación en las fichas del fichero inmobiliario; por eso, en caso de presentarse un error o una falencia del registro alegado por un tercero, es posible que dicha anomalía se subsane dentro del mes siguiente a la notificación, aunque puede darse el caso de que el rechazo del registro sea definitivo. Para más información sobre este punto, consúltese Francia, *Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955*, arts. 34 y 74; comentarios de Ripert y Boulanger, *Tratado*, 253 y ss.; reseña por Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 756-757.

<sup>189</sup> Las formalidades registrales aluden a las reglas particulares por las que se rige el registro francés: i) la obligatoriedad de la inscripción; ii) el deber de trasladar al Registro todos los actos inscribibles dentro de un plazo máximo de tres meses; iii) el deber de registrar recae tanto en los interesados como en los notarios y funcionarios judiciales, y iv) el incumplimiento de registrar es causa de multa y responsabilidad administrativa del funcionario frente a los particulares. Así pues, la inscripción se efectúa en virtud de títulos públicos de carácter auténtico y se exige el tracto sucesivo, por lo que es admisible una doble cadena de transmisiones. Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 733 y ss. y 758 y ss. En igual sentido, Asociación de Notarios y Registradores, "Sistemas de ordenación jurídica de la propiedad inmueble", [www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-2-hipotecario-registros-derecho-comparado/](http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-2-hipotecario-registros-derecho-comparado/) (acceso enero 29, 2019), 7. Puede verse también Canales, *El registro inmobiliario*, 15-16.

<sup>190</sup> Puede verse Woolcott et al., *Estudios contemporáneos*, 123 y ss.

<sup>191</sup> "En el supuesto de denegación, además de la acción para exigir la responsabilidad, cabe también recurrir contra la calificación del registrador". Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, "El sistema", 757-758.

<sup>192</sup> Puede verse Chile, Ministerio de Justicia, *Reglamento del Registro conservatorio de bienes raíces*, arts. 54-79; Colombia, Congreso de la República, Decreto 1250 de 1970, arts. 22-38.



particulares que hayan inscrito los títulos,<sup>193</sup> y c) en donde son responsables los conservadores o registradores ante una inadecuada inscripción.<sup>194</sup> Aunque el principio de legitimación registral no se halla expresamente instituido en el Código Civil chileno, se encuentra implícito en el Artículo 13 del Reglamento conservatorio de bienes raíces, que establece el principio de legalidad, el cual faculta al conservador o registrador para calificar los títulos presentados para ser inscritos,<sup>195</sup> situación que en Colombia se presenta con mayor claridad, dados en los Artículos 1-2, 11 y 59 del Reglamento del registro de la propiedad (DL. 1250/1970).

3. El actual Sistema registral francés también acoge el principio de “tracto sucesivo”,<sup>196</sup> en virtud del cual “no podrá publicarse en el fichero inmobiliario ningún acto o resolución judicial sujeto a publicidad registral si el título del disponente o último titular no ha sido previamente publicado en el Registro”.<sup>197</sup> Este rasgo también se halla presente en los sistemas registrales de Chile y Colombia bajo el nombre de “continuidad registral” o de “tracto sucesivo” respectivamente.<sup>198</sup>

<sup>193</sup> Principio contenido en Chile, Ministerio de Justicia, *Reglamento del Registro conservatorio de bienes raíces*, arts. 686-687; Colombia, Congreso de la República, Decreto 1250 de 1970, arts. 43-44.

<sup>194</sup> Puede verse Chile, Ministerio de Justicia, *Reglamento del Registro conservatorio de bienes raíces*, arts. 96-98; Colombia, Congreso de la República, Decreto 1250 de 1970, art. 61, en concordancia con lo establecido en los Artículos 10 y 11 en los Capítulos 2 a 4 del Título V y en el Título VI de Colombia, Congreso de la República, *Decreto-Ley 960 de 1970*, “Por el cual se expide el Estatuto del notariado” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 33.188, 5 de agosto de 1970).

<sup>195</sup> “El conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción”. Chile, Ministerio de Justicia, *Reglamento del Registro conservatorio de bienes raíces*, art. 13.

<sup>196</sup> Aparentemente, la causa de la introducción del principio de tracto sucesivo proviene del sistema registral practicado desde antaño en las provincias de Alsacia y Lorena bajo la denominación de “principio del efecto relativo de la publicidad”. Puede verse Peña Bernaldo de Quirós, “El sistema”, 751-752.

<sup>197</sup> Francia, *Decreto-Ley 55-22 del 4 de enero de 1955*, art. 3, num. 1.

<sup>198</sup> Por su parte, el Reglamento establece: “Siempre que se transfiera un derecho antes inscrito, se mencionará en el nuevo, al tiempo de designar el inmueble, la precedente inscripción, citándose al registro, folio y número de ella”. Chile, Ministerio de Justicia, *Reglamento del registro conservatorio de bienes raíces*, art. 8. Puede verse Colombia, Congreso de la República, Decreto 1250 de 1970, arts. 22-27. Esto significa que no procede el registro de un derecho por parte del adquirente, si tal derecho no se halla inscrito en cabeza del transferente en su respectivo asiento. Sin embargo, este principio tiene una excepción dentro del sistema registral de Chile y de Colombia, por cuanto la legislación civil autoriza la venta y el registro de cosa ajena.

4. Por último, cabe anotar que, si bien el ordenamiento francés se ha caracterizado por aplicar un régimen de registro inmobiliario de folio personal —esto es, un sistema de ficheros ordenado con referencia a las personas y no a los bienes en donde se organiza el contenido del registro—,<sup>199</sup> a partir de la reforma de 1955 (D. 04/01/1955) se empezó a implementar un fichero inmobiliario, a fin de subsanar las deficiencias del sistema de folio personal; con ello se intentó una aproximación al sistema de folio real de tipo alemán<sup>200</sup> que tuvo aplicación en Colombia desde 1978 por medio del Decreto 1250 de 1970, a diferencia de Chile, que mantiene un sistema de folio personal diseñado por Andrés Bello en 1857, el cual dificulta identificar los inmuebles por su ubicación material y por su nomenclatura, y causa cadenas de inscripciones paralelas.<sup>201</sup> No obstante, con la ayuda del avance de la informática, Francia, Colombia y Chile comenzaron a estructurar, en la década de 1990, el sistema denominado de folio magnético, por medio del cual un inmueble puede ser identificado tanto de manera real como personal.<sup>202</sup> Esto se debe a que en la copia sistematizada del folio de matrícula expedido por los registradores se pueden consultar los modos de adquisición, los gravámenes,

<sup>199</sup> “[...] el acto se inscribe en contra o a favor de los destinatarios de los efectos del mismo; de tal forma que los registros inmobiliarios permiten verificar cuáles son los actos en contra o a favor de una determinada persona”, el cual tiene su origen en el sistema francés. Massimo Bianca, Édgar Cortés y Fernando Hinestrosa, *Derecho civil III, el contrato*, 2a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 600-601.

<sup>200</sup> Juan José Pretel Serrano, “Sistemas registrales: la propiedad inscrita como la propiedad protegida” (ponencia presentada en el XIV Congreso Internacional de Moscú, 5 de junio, 2003), 4-5. Puede verse en el mismo sentido y respecto al sistema de base o folio real, Bianca, Cortés e Hinestrosa, *Derecho civil*, 614-616.

<sup>201</sup> Al respecto, puede verse Elías Mohor Albornoz, “El sistema registral chileno” (ponencia presentada en Encuentro Internacional de Registradores, Antigua Guatemala, 17 de febrero, 2003), 2 y ss.

<sup>202</sup> Sobre el particular, Angarita expone que el folio magnético comenzó a implementarse en Colombia a partir de 1995, con el traslado masivo del sistema de folio de cartulina y aun de las matrículas del anterior sistema de folio real. María Cecilia Angarita Pineda, “El sistema registral en Colombia” (ponencia presentada en IV Encuentro Registral Iberoamericano, Cartagena de Indias, 24 de abril, 2006), 1.

Por su parte, Mohor Albornoz comenta que, pese a que en Chile todavía no se ha reglamentado legalmente el sistema del folio magnético, varios registradores se han aprovechado de las bondades de las técnicas computacionales y, desde años atrás, han empezado a sistematizar en una sola base de datos el folio real con el personal, a fin de facilitar el otorgamiento de certificaciones veraces, expeditas y seguras. Mohor Albornoz, “El sistema”, 2. Ello se traduce en una inminente implementación formal del folio magnético en este país, tal como informa la Corporación chilena de derecho registral, “Sistema”, [http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/El\\_sistema\\_registral\\_chileno.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/El_sistema_registral_chileno.pdf) (acceso diciembre 10, 2018).

En lo que respecta a Francia, José Antonio Álvarez Caperochipi reseña que, mediante las Leyes del 24 de abril de 1994, del 6 de abril de 1998 y del Decreto del 29 de mayo del 2000, se empezaron a implementar sistemas informáticos, a racionalizar la información contable y telemática del Registro francés y a facilitar su consulta, es decir, a estructurar un folio magnético. José Antonio Álvarez Caperochipi y Gunther Hernán Gonzales Barrón, *Derecho inmobiliario registral* (Lima: Jurista, 2010), 35.

• El registro de un mecanismo publicitario, seguridad jurídica (Parte I)...

las limitaciones, las medidas cautelares, la persona titular de derecho real, la nomenclatura del inmueble y las coordenadas de su ubicación. Con el folio magnético, a la larga, cualquier terreno puede ser identificado tanto real como personalmente, lo que mengua ostensiblemente uno de los puntos de divergencia que existen entre los dos métodos traslaticios concerniente al tipo de sistema de registro predial adoptado.

## Consideraciones conclusivas

Si bien el Registro francés fue concebido inicialmente como un sistema de oponibilidad para declarar simplemente el traspaso o la constitución de la propiedad mediante un folio personal, todo parece indicar que, desde la reforma francesa de 1955 este sistema plagado de vueltas y replanteamientos se ha perfilado como una eficiente herramienta publicitaria, probatoria y formal que intenta subsanar la inseguridad jurídica que causa el excesivo consensualismo, sin llegar a desnaturalizar la innata consensualidad del contrato de compraventa.<sup>203</sup> Esta situación ha provocado que varios de los principios registrales que hoy estructuran los regímenes de Chile y de Colombia —como los de especialidad, rogación, prioridad, legalidad, legitimación y del tracto sucesivo—<sup>204</sup> también se hallen presentes en el Sistema de registro francés.<sup>205</sup>

<sup>203</sup> Con base en el principio jurídico universal de que todo contrato es consensual por naturaleza, es preciso indicar que el derecho civil francés se ha esmerado en respetar la antigua cualidad consensual de la compraventa, que se manifiesta en la forma como se perfecciona, más específicamente, porque las partes acuerdan sus consentimientos sin estar supeditados a una solemnidad, entrega o tradición de la cosa vendida. Comparten esta posición Raymond Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6a ed. Tomo I (París: Domat Montchrestien, 1947), 130 y ss.; Malinvaud, *Droit*, 147 y ss.

Gaudemet, por su parte, comenta: “[...] actualmente se tiende a la multiplicación de los actos solemnes, lo que les da mayor precisión, y al crédito, una base más sólida [...]. Sería peligroso ampliar demasiado el sistema, pues se complicarían y entorpecerían los negocios”. Eugène Gaudemet, *Las fuentes de las obligaciones* (Bogotá: Leyer, 2007), 20.

En igual sentido advierten Planiol y Ripert: “En este punto de vista ha podido señalarse un renacimiento del formalismo en el Derecho moderno. En efecto, el empleo de fórmulas determinadas tiene la ventaja de permitir un reconocimiento más rápido y seguro del acto ejecutado”. Planiol y Ripert, *Tratado*, 30.

En el mismo sentido, puede verse, comentarios de Malinvaud, *Droit*, 126, 66 y 67, acerca del renacimiento del formalismo en el Derecho francés moderno. Asimismo expresa Bénabent: “Ce terme désigne la liberté des formes et s’oppose au *formalisme*, qui encadre l’expression de la volonté dans des formalités imposées. Notre droit retient le principe du consensualisme”. Bénabent, *Droit civil*, 71.

<sup>204</sup> Puede verse Mohor Albornoz, “El sistema”, 1 y ss.; Superintendencia de Notariado y Registro, “Reseña histórica”, [www.supernotariado.gov.co/PortalSNR/faces/oracle/webcenter/portalapp/pagehierarchy/Page597.jspx?\\_adf.ctrl-state=1d6bufdl0\\_144&wcnav.model=%2Foracle%2Fwebcenter%2Fportalapp%2Fnavigations%2FSNR\\_Menu\\_Registro&\\_afLoop=750343207499400](http://www.supernotariado.gov.co/PortalSNR/faces/oracle/webcenter/portalapp/pagehierarchy/Page597.jspx?_adf.ctrl-state=1d6bufdl0_144&wcnav.model=%2Foracle%2Fwebcenter%2Fportalapp%2Fnavigations%2FSNR_Menu_Registro&_afLoop=750343207499400) (acceso mayo 4, 2020), en relación con los principios registrales que actualmente gobiernan los sistemas de Chile y de Colombia respectivamente.

<sup>205</sup> Sobre los principios registrales del régimen francés, puede verse Serna Vallejo, “La formación histórica”, 1008 y ss.

Esto permite afirmar que, el esquema del *solo consensu* —al igual que el de título y modo— en la práctica no impide que la ley o los contratantes supediten la formación del contrato al cumplimiento de una solemnidad o de una formalidad, por ejemplo, el otorgamiento de una escritura notarial que debe ser registrada, aunque no por ello el contrato consensual de compraventa se transforma en un contrato solemne, pero sí termina retrasando el acuerdo de las voluntades de los contratantes, que perfeccionará el contrato, hasta la firma del documento notarial o hasta su debida inscripción registral.<sup>206</sup>

En este orden de ideas, resulta evidente que el mecanismo legal del registro implementado dentro de la técnica del *solo consensu* —que, en últimas, provoca el aplazamiento de la transferencia del dominio en las ventas sujetas a una solemnidad—<sup>207</sup> hace que su diferencia con el sistema traslativo de título y modo se atenúe bastante, a causa de que en el esquema de una compraventa estrictamente obligacional, que requiere de la tradición para la transferencia de la propiedad, no es para nada extraña la excepción de un contrato de venta solemne predeterminado por la ley o una venta formal supeditada por los contratantes.<sup>208</sup>

<sup>206</sup> Puede verse opinión de Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones*, 42-43.

Por otra parte: “La règle de la preuve écrite des actes juridiques, qui est exprimée à l'article 1341 du Code civil, comporte deux aspects : d'une part, l'acte doit être constaté par écrit en vue la preuve ; d'autre part, la preuve contraire ne peut elle-même être faite que par écrit. Ici, la rédaction d'un écrit n'est pas exigée à peine de nullité, comme pour les contrats solennels, elle est une simple règle de preuve, sans influence directe sur la validité du contrat. Mais en pratique, que le contrat soit nul ou qu'il ne puisse être prouvé, cela revient au même pour le créancier qui en demande l'exécution et ne peut l'obtenir”. Malinvaud, *Droit*, 149.

En el mismo sentido manifiesta Bénabent: “Ce ‘formalisme modéré’ emprunte deux voies juridiques distinctes. Tantôt certaines formalités sont imposées pour la validité même du contrat. Tantôt elles sont exigées pour d'autres fins, telles que la preuve ou la publicité du contrat et son opposabilité aux tiers : à défaut, le contrat est juridiquement valable, mais ne pourra être prouvé, exécuté ou publié, ce qui anéantira ou restreindra son efficacité pratique [...]. Lorsqu'une forme est imposée à titre de condition de validité, on dit qu'on est en présence d'un contrat solennel. Le formalisme est alors un formalisme protecteur, inspiré par le souci d'entourer de certaines précautions le consentement de la partie à protéger”. Bénabent, *Droit civil*, 72-73.

<sup>207</sup> Puede verse Gross, *Le droit*, 10 y ss.

<sup>208</sup> Sobre la forma del contrato y la inscripción en el Registro como régimen de publicidad y de oponibilidad, consúltese Bianca, Cortés e Hinestrosa, *Derecho civil*, 293 y ss. y 599 y ss.

\* Docente investigador y profesor de Derecho de las Obligaciones y de los Contratos, de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: dfmonje@ucatolica.edu.co